

## LEY CUATRIGÉSIMANOVENA.

---

(L. 1.<sup>a</sup>, TÍT. 1.<sup>o</sup>, LIB. V DE LA REC., Y L. 5.<sup>a</sup>, TÍT. 2.<sup>o</sup>,  
LIB. X DE LA NOV.)

Se prohíben los matrimonios clandestinos, y pena de los que los contrajeron é intervinieron en ellos.

Mandamos que el que contrajiere matrimonio que la Iglesia tuviese por clandestino con alguna mujer, por el mismo fecho él y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren testigos, incurran en perdimiento de todos sus bienes, é sean aplicados á nuestra cámara y fisco, y sean desterrados de estos nuestros reinos, en los cuales no entren, sopena de muerte, é que esta sea justa causa, para que el padre é la madre puedan desheredar, si quisieren á sus fijos que el tal matrimonio contrajeran, lo cual otro nenguno no pueda acusar sino el padre é la madre, muerto el padre.

### COMENTARIO.

1. No pensamos engolfarnos en las infinitas controversias promovidas por los comentaristas al hablar de los matrimonios clandestinos en toda la extension de la palabra. Ciertamente, el crítico y el historiador, estudiando lo que en cada siglo se exigía para la celebracion de los matrimonios, puede despues deducir consecuencias más ó ménos acertadas sobre el estado de aquella sociedad. Habiendo dado gran extension á las cuestiones del matrimonio en general, al comentar la ley 46.<sup>a</sup>, seria fácil incurrir en repeticiones que harian pesado este trabajo. Sin embargo, preciso es detenerse algun tanto en el asunto sobre ilegalidad de los matrimonios.

2. Pasemos por alto lo que ocurrió en la España Romana,

en cuyo período, si no hubo nunca épocas en que una mujer de la Iberia tomara en un año ocho maridos y ménos que se propagase de la manera que en Roma el feo y degradante vicio de la sodomía, presumible es que este país, dependiente de Roma, participara algo de sus costumbres y que entónces se estimaron en poco la legalidad ó ilegalidad de los matrimonios.

3. Cuando ya el principio religioso santificó el enlace y declaró su perpetuidad, fué necesario revestirle de ciertas solemnidades que, no llenándolas, se incurria en pena y se daba lugar á declarar su irregularidad y nulidad. Qué parte tomó en esto la Iglesia, lo descubren los sagrados cánones y especialmente las decretales de Gregorio IX. Librenos Dios de inmiscuirnos en lo que dispusieron los concilios Lateranense IV y el Santo de Trento. A pesar de ser tan distintas las épocas, fácilmente se deduce que en aquellos remotos tiempos las costumbres dejaban mucho que desear.

4. Los legisladores civiles no eran más afortunados. Ya hemos tenido ocasion de citar las diversas leyes del Fuero Juzgo que castigaban la infidelidad, tanto del esposo como de la esposa. Al tratar de la *clandestinidad* podriamos comentar la ley 8.<sup>a</sup>, título 2.<sup>o</sup>, libro III, del mismo Fuero Juzgo, que imponia esa pena de desheredacion á la infeliz mujer que se casara sin licencia de sus padres y cuya penalidad se renovó en la ley 5.<sup>a</sup>, título 1.<sup>o</sup>, libro III, del Fuero Real, reproduciéndose igual precepto en la única del título 6.<sup>o</sup>, libro V del Ordenamiento. Aunque ménos directamente, se encuentran otras diversas disposiciones en el libro III del mismo Fuero Real, cuyo estudio nos alejaría cada vez más del fin que nos hemos propuesto. La dificultad, al escribir un libro de esta especie, no sólo consiste en decir cosas útiles, sino en saber cortar la discusion cuando se haya expuesto lo pertinente.

5. Dejemos los primitivos códigos, y acudamos á otro texto más sabio y que pinta de mano maestra los vicios de aquella sociedad, porque con elocuencia se describen las causas y modos de hacerse los matrimonios clandestinos. Nos referimos á la ley 1.<sup>a</sup>, título 3.<sup>o</sup>, Partida 4.<sup>a</sup>, que dice lo siguiente: «Ascondidos son llamados los casamientos en tres modos. La primera es cuando los facen encubiertamente, é sin testigos, de guisa que se non puedan probar. La segunda es cuando los facen ante algunos más no demanda la novia á su padre ó á su madre, ó á los otros parientes que la han en guarda, nin le dan sus arras ante ellos nin les facen las otras honras que manda Santa Egle-

sía. La tercera es cuando non lo facen saber concejaramente en aquella Eglesia onde son perrochanos. Ca para no ser el casamiento fecho encubiertamente ha menester que antes que los desposen diga el clérigo en la Eglesia ante todos los que yestobiesen, que tal ome quier casar con tal muger, nombrandoles por sus nomes, é que amonesta á todos cuantos yestan, que si saben si hay algun embargo entre ellos porque no deban casar en uno, que lo diga fasta algun dia, é que le nombre señaladamente.»

6. El concilio Tridentino no introdujo grandes novedades en la materia, y podria defenderse que el texto de la ley de Partida sirvió de norma á todo lo que se dijo y estableció para declarar írritos y nulos los matrimonios clandestinos. Sin embargo, la dureza de la ley civil y las medidas coercitivas adoptadas en los cánones, no debieron mejorar mucho las costumbres, cuando los Reyes Católicos se vieron obligados á escribir esa ley durísima en que se imponen penas muy severas, tales como la confiscacion y la expatriacion, amenazando hasta con la muerte y facultando á los padres para desheredar á los hijos desobedientes.

7. Nos separamos enteramente de esas opiniones extremas, y nos parece que los códigos modernos, al hablar de este delito ó grave falta, se arreglan mejor á los verdaderos principios de la filosofia. No se concibe que en los tiempos de D. Alfonso el Sabio y de los Reyes Católicos, en que habia tanta indulgencia con la liviandad, se impusieran penas tan graves contra los que no hubiesen llenado todos los requisitos para contraer matrimonio. Digna es de respeto la autoridad paterna, que debe tener una influencia directa en el nuevo estado de los hijos, cuando estos no llegan á cierta edad, y especialmente de las desgraciadas mujeres, que son en último término las víctimas de la seducccion y del engaño. Bueno es tambien que los padres de la Iglesia adoptaran medidas para que no se usurparan las facultades del párroco, que es el que debe bendecir el matrimonio á presencia de dos testigos. Pero todo esto se puede conseguir y se consigue sin grandes anatemas, sin imposición de castigos que repugnan la razon y el buen sentido. Tenemos la seguridad que en pocos y rarísimos casos se impusieron esas penas, que deben reservarse para los grandes delitos, y jamas estará en esta categoría el extravío de dos jóvenes que para su union eterna buscaron un cura que no era el párroco y dos testigos para que presenciaran su enlece. A estos que no obran por un sentimien-

to tan delicado como el amor y que verdaderamente cometen el delito de falsedad, debió castigar más severamente la ley.

8. Por más que el legislador se afane mucho para impedir las seducciones, no conseguirá su objeto, aumentando la severidad de las penas. En esta materia, como en otras muchas, la ley debe ser cauta y previsora, dejando al cuidado del interes individual la conservacion de sus derechos. Si un padre no ha educado bien á sus hijas y las abandona en la edad más peligrosa, culpase á sí mismo debe si mañana un seductor, que no corresponde á su posicion y categoría, ha podido conseguir que la señorita de alta clase y gran fortuna fije en él sus miradas. Profundo es el dicho de que en casos tales se lleva en el pecado la penitencia, y la hija caprichosa, que no atiende á su decoro ni al sentimiento profundo que va á causar á la familia, ni páramientes en el oscuro porvenir que le ofrece un amante desconocido y sin cualidades recomendables, culpase á sí misma debe si no se arrojó á los brazos de su amantísima madre ó de su padre para consultarles su determinacion, ántes de huir con el calavera para casarse ante un eclesiástico que no fuera de su parroquia y ante testigos quizá desconocidos.

9. Y no se reconvenga que, adoptando éstos principios, se deja en un completo desamparo á la tierna juventud, que debe merecer siempre gran proteccion de las leyes. Esa juventud tiene el mayor de los apoyos, que es la proteccion paterna, ó materna, ó tutelar. Si estos guardas no saben ó no quieren vigilar, ó quizá son completamente inútiles cuantas precauciones se tomen, ¿han desaparecido por ventura todos estos inconvenientes poniendo en práctica con absoluta rigidez los preceptos de la ley 49.<sup>a</sup> de Toro?

10. El jurista filósofo no puede ni debe fijarse en un caso especial, sino en si una ley determinada evita los daños que se preven. El objeto es ni más ni ménos impedir los matrimonios desiguales, porque en realidad esa ley es una disposicion aristocrática. Cuando los amantes pertenecen á una misma clase, no hay temor alguno de que se acuda á un eclesiástico que usurpe las atribuciones del párroco, ni tampoco que se encuentren personas que afirmen la falsedad para que se casen dos labriegos. Estos delitos ó faltas se cometen sólo por gentes de posicion y fortuna, y siempre se encontrará que los principales causantes de esas desgracias serán los que debieron ser los guardadores de la honra de la familia, y que siendo rígido y severo el legislador con todos los que han tomado parte en la infraccion

de la ley, debía castigar tambien á esos padres ó tutores por su poca vigilancia y total descuido.

11. No lo hace así esa ley que nos preocupa. Al contrario, concede una atribucion á ese padre que permite el extravío de su hija ó de su hijo. La ley le faculta entónces para que pueda desheredarle, y si no le quisiera, consigue un segundo triunfo con la perpétua expatriacion.

12. No nos explicamos la razon de esa ley cuando la mayor parte de las de Toro descansan en fundamentos racionales y tienen por objeto desvanecer las dudas que se ofrecian á los tribunales en muchos pleitos que habian dado lugar á no pocas corruptelas.

13. Sería probar una erudicion indigesta ocuparse de lo que se ocuparon los antiguos comentaristas de esta ley de Toro, estando perfectamente derogada, como demostraremos despues. Bueno es, sin embargo, decir algo que tenga relacion con lo antiguo. Inocencio III, ó mejor dicho, el concilio Lateranense IV, en su cánon 51, prohibia de una manera terminante y castigaba los matrimonios clandestinos, añadiendo que esto se realizaba ya y se mandaba en anteriores disposiciones canónicas. Nos permitimos dar un salto hasta el concilio de Trento, que en su capítulo primero, sesion IV de reforma del matrimonio, se ocupa de este particular interesante no haciendo en rigor otra cosa que tocar muy por encima toda la materia que con tanta elocuencia describió la ley de Partida que hemos citado.

14. Por razones tan concluyentes, no nos parece oportuno ocuparnos, ni de las proclamas, ni de la manera de asistir los testigos, ni si el párroco puede ó no puede delegar sus facultades en otro clérigo, lo cual constantemente se viene ejecutando con especialidad en las grandes poblaciones, porque es imposible que una sola persona cumpla al mismo tiempo muchos y diversos deberes.

15. Tampoco debemos engolfarnos en el exámen de cómo se castigaba el *conato*, que hoy en lenguaje moderno y más propio se llama *tentativa*. Cuando nos ocupemos del Código penal, que trata de esta materia, hablaremos de la penalidad de los que contraen matrimonios ilegales. Si alguno quisiese adquirir más noticias sobre este punto, puede consultar á Gutierrez en el libro II de sus prácticas, cuestion 4.<sup>a</sup> y más particularmente al gran Molina en su obra *Just et jure*, tratado 2.<sup>o</sup>, disposicion 176, número 17, y á Covarrubias en este punto de *matrimonio*, parte 2.<sup>a</sup>, capítulo 6.<sup>o</sup>, número 25.

16. Pero la prueba evidente de la ineficacia de esos castigos crueles, se encuentra en que más ó ménos directamente ha habido que reproducir distintas disposiciones legales áun en tiempos en que se iban suavizando las costumbres. Como muestra, citaremos la célebre pragmática de 23 de Marzo de 1776, en la cual se aumentaban en realidad las penas impuestas por la ley de Toro. El jóven que se casaba sin recibir el consentimiento paterno, quedaba privado de todos los derechos civiles. No se creyó bastante, y Cárlos IV expidió otra pragmática en 28 de Abril de 1803, que es la ley 18.<sup>a</sup>, título 2.<sup>o</sup>, libro X de la Novísima Recopilacion, la cual tambien imponia los mismos severos castigos; pero limitaba la facultad paterna, permitiendo que los varones mayores de veinticinco años y las hembras mayores de veintitres pudieran casarse sin contar para nada con el consentimiento de sus padres. Desde la publicacion de dicha ley, es innegable que desaparecieron esas penas de desheredacion, aunque quedaran vigentes la de expatriacion y confiscacion, que eran las más atroces y que en realidad no se llevaron á cabo, porque en más de treinta y cinco años de ejercicio en la abogacia, no conocemos un solo caso.

17. Verdad es, que desde la publicacion del Código penal, quedaron de hecho y de derecho derogadas todas las leyes, pragmáticas y decretos referentes á los matrimonios ilegales. El primitivo código, en sus artículos desde el 395 hasta el 404, tratan con proligidad de las irregularidades, faltas y delitos que se pueden cometer en la celebracion de los matrimonios. El gran Pacheco, que comentó ese código penal, da explicaciones detenidas en el tomo III, desde el folio 216 al 239, y cuyo comentario recomendamos á los estudiosos.

18. Para concluir esta materia diremos, que el código reformado habla de estos matrimonios ilegales en los artículos 486 al 494, y sobre los cuales hicimos en nuestro apéndice á los comentarios de dicho Pacheco algunas observaciones en nuestro concepto oportunas.

19. Cuando una materia es árdua y difícil, todos quieren hacer sus ensayos. Mucho ántes de publicar la ley del matrimonio civil, que hemos copiado anteriormente, presentó el diputado Sr. Moyano un proyecto de ley, que se aprobó, estableciendo reglas bien rígidas por cierto y favoreciendo mucho la autoridad paterna. Todo eso ha desaparecido con la promulgacion de la tantas veces citada ley del matrimonio civil, sobre la cual no nos es lícito decir ni una palabra.